

Richtlijn over de administratieve samenwerking en het einde van het bankgeheim

Jean-Marie Cougnon

Accountant en belastingconsulent

Vicevoorzitter van de FEE-werkgroep "Direct Tax"

Op 7 december 2010 heeft de Raad van de Europese Unie een politiek akkoord gesloten over het voorstel van richtlijn betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen. De tekst van dat voorstel, dat wellicht nog verder "verfijnd" zal worden, is verschenen op de website van de Raad: www.consilium.europa.eu. De Raad maakt zich sterk dat het voorstel tijdens één van zijn volgende vergaderingen aanvaard zal worden. Daarom lijkt dit ons het geschikte ogenblik om die tekst even onder de loep te nemen.

Richtlijn 77/799 EEG van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen en heffingen op verzekeringspremies, die niet meer aan de huidige eisen van de interne markt beantwoordt en "de negatieve gevolgen van een almaar toenemende globalisering niet kan doorstaan", moet met ingang van 1 januari 2013 worden afgeschaft.

De richtlijn legt de voorschriften en procedures vast voor de onderlinge samenwerking tussen de lidstaten met het oog op de uitwisseling van "inlichtingen die normaliter van belang zijn" voor de administratie en de toepassing van de nationale wetgevingen met betrekking tot "elke vorm van belastingen die door of namens een lidstaat of de territoriale of bestuurlijke onderdelen van een lidstaat, met inbegrip

van de lokale overheden, worden geheven". Volgens de inleiding bij de richtlijn is het doel van het criterium "verwacht belang" te voorzien in een zo ruim mogelijke uitwisseling van inlichtingen en tegelijkertijd te verduidelijken dat de lidstaten niet zomaar inlichtingen kunnen verzoeken die waarschijnlijk niet relevant zijn voor de belastingaangelegenheden van een bepaalde belastingplichtige. In de richtlijn van 1977 (omgezet in art. 338, WIB 92) moest het verzoek op "een bepaald geval" betrekking hebben (zie art. 338, § 3, 1e lid WIB 92).

Bij wijze van uitzondering zal de richtlijn niet van toepassing zijn op:

- de btw, de douanerechten, de accijnzen gedekt door andere teksten van de communautaire wetgeving betreffende de administratieve samenwerking;

- de verplichte socialezekerheidsbijdragen te betalen aan een lidstaat of een onderdeel van een lidstaat dan wel aan een publiekrechtelijke socialezekerheidsinstelling;
- de geïnde rechten voor certificaten of andere stukken uitgereikt door openbare overheden;
- de contractueel verschuldigde rechten, zoals retributies voor openbare nutsvoorzieningen.

De inlichtingen die in toepassing van de richtlijn zullen worden meegedeeld, kunnen echter worden gebruikt om andere belastingen en rechten te heffen, met name die welke vallen onder Richtlijn 2010/24/EU van 16 maart 2010 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit belastingen, rechten en andere maatregelen of om verplichte socialezekerheidsbijdragen te heffen en in te vorderen.

In de richtlijn van 1977 waren de beoogde Belgische belastingen beperkt tot de vier inkomensbelastingen (personen-, vennootschaps- en rechtspersonenbelasting en belasting op de niet-inwoners). Richtlijn 2003/93/EG had het toepassingsgebied van de wederzijdse bijstand voorzien door Richtlijn 77/799/EEG betreffende de heffingen op de verzekeringspremies bedoeld in Richtlijn 76/308/EEG verruimd.

Uitwisseling van inlichtingen op verzoek

De bevoegde autoriteit van een lidstaat kan bij haar tegenhanger van een andere lidstaat de inlichtingen waarover zij beschikt of die zij naar aanleiding van administratieve onderzoeken verkrijgt, opvragen. De aangezochte autoriteit laat elk administratief onderzoek uitvoeren dat ze nodig acht om deze inlichtingen te bekomen. Indien ze meent dat er geen onderzoek nodig is, laat zij de verzoekende autoriteit onmiddellijk weten op welke redenen zij zich daarvoor baseert.

De aangezochte autoriteit moet dan de volgende termijnen in acht nemen:

- onmiddellijk, indien mogelijk langs elektronische weg, en in elk geval uiterlijk zeven werkdagen na ontvangst: bevestiging van de ontvangst van het verzoek;
- onmiddellijk, en in elk geval uiterlijk een maand nadat ze het verzoek ontvangen heeft: desgevallend meedelen dat zij de gevraagde inlichtingen niet bezit of onmogelijk kan antwoorden of nog de met redenen omklede weigering om te antwoorden opgeven;
- onmiddellijk, en in elk geval uiterlijk drie maanden nadat ze het verzoek ontvangen heeft: mededeling van de redenen voor het niet naleven van de voorziene antwoordtermijn en van de datum waarop ze wel verstrekt kunnen worden;
- binnen de maand volgend op de ontvangst van het verzoek: mededeling van de eventuele tekortkomingen die het verzoek vertoont en, in voorkomend geval, van de noodzaak om bijkomende achtergrondinformatie te verstrekken;
- binnen twee maanden volgend op de ontvangst van het verzoek: mededeling van de inlichtingen die ze reeds bezit;
- zo snel als mogelijk en uiterlijk zes maanden te rekenen vanaf de datum van ontvangst van het verzoek: mededeling van de gevraagde inlichtingen.

De inlichtingen met betrekking tot de belastingtijdvakken vanaf 1 januari 2012 zullen worden meegedeeld, voor zover het gaat om specifieke inkomsten- en vermogenscategorieën

In de richtlijn van 1977 was de automatische uitwisseling van informatie niet zo nauwkeurig gereguleerd. Qua termijn was bijvoorbeeld enkel bepaald dat de informatie “zo snel als mogelijk” moest worden meegedeeld.

Automatische en verplichte informatie-uitwisseling

De inlichtingen met betrekking tot de belastingtijdvakken vanaf 1 januari 2014 waarover de bevoegde autoriteit van elke lidstaat ten aanzien van de ingezetenen van een andere lidstaat zou beschikken, zullen door die autoriteit aan haar tegenhanger van de andere lidstaat worden meegedeeld voor zover het om specifieke inkomsten- en vermogenscategorieën gaat in de zin van de nationale wetgeving van de lidstaat die de inlichtingen verstrekt: arbeidsinkomen, directiehonoraaria, levensverzekeringsproducten die niet gedekt zijn door andere communautaire regelgeving betreffende de uitwisseling.

ling van informatie of andere soortgelijke voorschriften, pensioenen, eigendom van en inkomsten uit onroerende goed.

Opdat het systeem zou functioneren, moeten de lidstaten vóór 1 januari 2014 aan de Commissie laten weten over welke van de hiervoor aangehaalde categorieën ze informatie hebben. Als er, al was het maar één categorie waarover een lidstaat inlichtingen heeft, weggelaten wordt, dan kan die lidstaat geacht worden geen inlichtingen te willen ontvangen. Lidstaten die andere lidstaten te kennen hebben gegeven geen inlichtingen over de voornoemde inkomsten- en vermogenscategorieën of over inkomsten en vermogens onder een minimumbedrag wensen te ontvangen, moeten de Commissie hierover overigens inlichten.

De richtlijn voorziet in een intentieverklaring om tegen 1 januari 2017 van elke lidstaat een verbintenis tot automatische informatie-uitwisseling te verkrijgen voor ten minste drie van de specifieke inkomsten- en vermogenscategorieën en de lijst van de categorieën te verruimen tot de dividenden, vermogenswinsten en royalty's.

Er kunnen steeds bilaterale of multilaterale akkoorden met andere lidstaten worden gesloten over bijkomende inkomsten- of vermogenscategorieën.

In de richtlijn van 1977 was de uitwisseling van informatie niet verplicht, maar "regelmatig voorzien voor groepen van gevallen die de bevoegde autoriteiten in het kader van de overlegprocedure vaststellen" (zie art. 338, §§ 4 en 12, WIB 92).

Spontane informatie-uitwisseling

De inlichtingen bedoeld vooraan in dit artikel (zie 3e alinea) moeten zo snel als mogelijk en uiterlijk een maand nadat ze voorhanden zijn, door de ene lidstaat aan de andere worden meegedeeld in de volgende gevallen:

- de bevoegde autoriteit van een lidstaat heeft redenen om aan te nemen dat er een abnormale vermindering of vrijstelling van belastingen in de andere lidstaat bestaat of een belastingbesparing door kunstmatige verschuiving van winsten binnen een groep van ondernemingen;
- een belastingplichtige verkrijgt in de ene lidstaat een vrijstelling of vermindering van belasting die voor hem een belastingplicht of een hogere belasting in de andere lidstaat zou moeten meebrengen;

- transacties tussen belastingplichtigen van twee verschillende lidstaten worden over een of meer andere landen geleid op zodanige wijze dat daardoor in een van beide of in beide lidstaten een belastingbesparing kan ontstaan;
- de ene lidstaat heeft inlichtingen kunnen inwinnen dankzij de inlichtingen verstrekt door een andere lidstaat die voor de vaststelling van de belastingschuld in die andere lidstaat van nut kan zijn.

Alle inlichtingen die nuttig kunnen zijn voor de bevoegde autoriteiten van een lidstaat *mogen* steeds uit eigen beweging worden meegedeeld in de gevallen die niet overeenstemmen met de situatie van het laatste streepje van de vorige paragraaf (geval waarin ze meegedeeld *moeten* worden).

We stellen vast dat de gevallen die tot een spontane uitwisselingsverplichting leiden, zijn opgenomen in de richtlijn van 1977, met uitzondering van het geval beoogd in het voorlaatste streepje (voorlaatste paragraaf hiervoor): de vorige formulering eiste bovendien als voorwaarde de tussenkomst "van een vaste inrichting (van één van die belastingplichtigen) of van één of meer derden die zich in één of meer andere landen bevinden" (art. 338, § 5, WIB 92).

Andere vormen van administratieve samenwerking

Ambtenaren die door de verzoekende autoriteit zijn afgevaardigd, mogen voor de informatie-uitwisseling aanwezig zijn in de kantoren waar de administratieve autoriteiten van de aangezochte lidstaat hun taken uitvoeren en de administratieve onderzoeken op het andere grondgebied bijwonen. De ambtenaren van de andere lidstaat mogen personen ondervragen en documenten onderzoeken.

De aanwezigheid in een lidstaat van ambtenaren van de belastingadministratie van een andere lidstaat was reeds voorzien in de richtlijn van 1977.

Elke weigering van iemand die aan een onderzoek wordt onderworpen om zich te schikken naar de inspectiemaatregelen van de ambtenaren van de verzoekende autoriteit, zal door de aangezochte autoriteit worden beschouwd als een weigering ten aanzien van haar eigen ambtenaren.

Twee of meer lidstaten mogen gelijktijdig één of meer personen tegenover wie ze een gezamenlijk of complementair belang hebben, elk op hun grondgebied controleren.

Alle akten en beslissingen uitgaand van de administratieve autoriteiten van een lidstaat die betrekking hebben op de toepassing op haar grondgebied van wetgeving betreffende belastingen in de zin van deze richtlijn kunnen, op verzoek van die lidstaat, door de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat worden meegedeeld aan de geadresseerde, overeenkomstig de in de aangezochte lidstaat geldende voorschriften voor de kennisgeving van soortgelijke akten.

Een lidstaat mag niet weigeren inlichtingen door te geven omdat de inlichtingen berusten bij een bank, een andere financiële instelling, een gevolmachtigde of een persoon die als vertegenwoordiger of trustee optreedt

Een bevoegde autoriteit doet dit verzoek tot kennisgeving enkel wanneer ze niet in staat is om de kennisgeving overeenkomstig de voorschriften voor de kennisgeving van de betrokken akten in de verzoekende lidstaat te verrichten of wanneer dit buitensporige problemen zou veroorzaken.

Richtlijn 2004/56/EG die deze van 1977 actualiseert, had de lidstaten al toegestaan om hun onderzoeken naar grensoverschrijdende belastingfraude te coördineren en meer procedures voor elkaars rekening uit te voeren. De omzetting daarvan vindt u terug in artikel 338, §§ 10 en 11 WIB 92.

Voorwaarden voor administratieve samenwerking

De inlichtingen die in toepassing van de richtlijn zullen worden meegedeeld, vallen onder de geheimhoudingsplicht en onder de bescherming die het nationale recht van de lidstaat die ze ontvangt, verleent aan de inlichtingen van dezelfde aard.

Inlichtingen, verslagen, verklaringen en andere bescheiden die door de aangezochte autoriteit zijn verkregen en

aan de verzoekende autoriteit zijn overgemaakt, kunnen door de bevoegde instanties van de verzoekende lidstaat als een gelijkwaardig bewijs worden aangevoerd als de soortgelijke inlichtingen, verslagen, verklaringen en andere bescheiden die door een andere autoriteit van dit land zijn verstrekt.

De bevoegde autoriteit van de lidstaat vanwaar de inlichtingen afkomstig zijn, kan toestaan dat ze voor andere doeleinden worden gebruikt dan voor de administratie en de toepassing van de eigen fiscale wetgevingen (enkel in de mate waarin dat is toegestaan door de wetgeving van de lidstaat die de inlichtingen ontvangt) of aan de bevoegde autoriteit van een derde lidstaat worden doorgegeven indien ze voor hem nuttig kunnen zijn. De formulering verschilt van de bepalingen van de richtlijn van 1977 betreffende de geheimhoudingsplicht (art. 7) maar de principes blijven globaal gezien dezelfde.

De verzoekende autoriteit moet alle gebruikelijke informatiebronnen uitputten die ze kan aanboren om de gevraagde inlichtingen te bekomen (zonder dat het beoogde resultaat evenwel in het gedrang dreigt te komen). Artikel 2.1 van de richtlijn van 1977 bevatte reeds een gelijkaardige formulering (art. 338, § 3, 2e lid WIB 92).

Bovendien kan de aangezochte lidstaat weigeren inlichtingen te verstrekken indien de inzameling ervan voor zijn eigen doeleinden strijdig is met zijn wetgeving, indien de verzoekende lidstaat, op juridische gronden, niet in staat is soortgelijke inlichtingen te verstrekken of ingeval dit zou leiden tot de onthulling van een handels-, bedrijfs-, nijverheids- of beroepsgeheim of een fabrieks- of handelswerkwijze, of indien het inlichtingen betreft waarvan de onthulling in strijd zou zijn met de openbare orde. Maar een lidstaat mag de inlichtingen niet zomaar weigeren omdat ze voor hem geen enkel belang hebben.

In de richtlijn van 1977 (art. 8.1 en 8.3) waren de eerste twee gevallen van weigering ruimer opgevat (zie ook art. 338, §§ 9 en 10 WIB 92):

- de wetgeving of *de administratieve praktijk* van de lidstaat die de inlichtingen zou moeten verstrekken kon die staat niet toestaan om voor eigen doeleinden een zodanig onderzoek in te stellen of zodanige inlichtingen in te winnen of te gebruiken;
- de aangezochte lidstaat kon geen gelijksoortige inlichtingen verstrekken op rechts- of *feitelijke* gronden.

De krachtens de richtlijn meegedeelde inlichtingen zullen, in de mate van het mogelijke, elektronisch worden doorgestuurd via het gemeenschappelijke communicatienetwerk (CCN-netwerk).

De verzoeken tot samenwerking, waaronder de verzoeken tot kennisgeving, en de bijgevoegde bescheiden mogen in een door de aangezochte en verzoekende autoriteit overeengekomen taal zijn opgesteld.

Einde van het bankgeheim

Een lidstaat mag evenmin weigeren inlichtingen door te geven omdat de inlichtingen berusten bij een bank, een andere financiële instelling, een gevolmachtigde of een persoon die als vertegenwoordiger of trustee optreedt, of omdat ze betrekking hebben op eigendomsbelangen van een persoon. Het betreft hier een totaal nieuwe bepaling (art. 17.2). Zo staat in de inleiding te lezen dat de Raad van de EU een evenwicht gezocht heeft tussen “bepaalde particuliere belangen die bescherming behoeven en het algemeen belang” (overw. 18).

We weten dat het fiscale bankgeheim zich in België beperkt tot een paar woorden in de eerste alinea van artikel 318, WIB 92: “... de administratie is niet gemachtigd om in de rekeningen, boeken en documenten van de bank, wissel-, krediet- en spaarinstellingen inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van hun cliënten”. Die geheimhoudingsplicht mag thans enkel worden tegengeworpen aan de administratie der directe belastingen die instaat voor de inning van de inkomstenbelasting.

Indien België die tekst van artikel 318 had behouden, dan zou het, na de inwerkingtreding van onderhavige richtlijn, kunnen lijken alsof ons land de plaatsingen in zijn eigen financiële instellingen zou aanmoedigen, vermits de Belgische fiscus (in tegenstelling tot de 26 andere partneradministraties binnen de EU) zich tegenover hen niet op artikel 17.2 van de richtlijn zou kunnen beroepen...

Er blijkt overigens schot in de zaak te komen: in de loop van 2009 heeft België een ontwerp van ‘protocol’ naar bijna alle landen verstuurd waarmee het een dubbelbelastingverdrag heeft gesloten. Het protocol voegt een clause toe aan de overeenkomsten die moet beletten dat het bankgeheim van de verdragsluitende landen de wederzijdse uitwisseling van informatie zou verhinderen (naar analogie met art. 26, § 5 van de vorige versie van het modelverdrag van de OESO).

De overeenkomst met de Verenigde Staten bevat nu al een clause waarmee een verdragsluitend land niet mag weigeren om de door de andere verdragsluitende staat “gevraagde” inlichtingen over te maken omdat ze berusten bij “een bank” of “een andere financiële instelling”. Het gaat met name om inlichtingen die krachtens de Belgische wetgeving niet mogen worden overgemaakt (vanwege het bankgeheim voorzien in art. 318 WIB 1992). Dat betekent dat de Amerikaanse fiscus in staat is om informatie op te eisen die aan de Belgische fiscus kan worden geweigerd.

België zal de uitwisseling van bankgegevens niet meer kunnen weigeren vanwege het bankgeheim en zal ook bankgegevens kunnen opvragen bij de partnerlanden

Frankrijk en België hebben op 7 juli 2009 een nieuw avontuur gesloten bij de Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen. Dat avontuur moet nog de parlementaire goedkeuring van beide landen krijgen. Het bepaalt dat het land dat wordt verzocht om inlichtingen te verstrekken, al zijn macht moet aanwenden om ze te verkrijgen, ook al heeft het ze niet nodig voor de eigen belastingdoeleinden. Een land mag niet weigeren om inlichtingen te verstrekken omdat ze berusten bij een financiële instelling of een persoon die als vertegenwoordiger of trustee optreedt, of omdat ze betrekking hebben op de eigendomsrechten van een persoon. Het avontuur zal van toepassing zijn op de inkomsten die verband houden met het volledige kalenderjaar of met elk aanslagjaar dat aanvangt op 1 januari van het jaar dat onmiddellijk op de datum van de ondertekening ervan volgt.

Merken we nog op dat uit een persbericht van de Nederlandse minister van Financiën over het ‘protocol’ dat met Nederland werd gesloten, blijkt dat de ‘automatische’ uitwisseling van bankgegevens mogelijk zal zijn “vanaf 1 januari 2010” en dat de uitwisseling ‘op verzoek’ van bankgegevens “met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008” kan worden verkregen (persbericht van 23 juni 2009).

De site www.minfin.fgov.be publiceert lijsten daterend van 7 februari 2011 van de nieuwe overeenkomsten die een bepaling bevatten, die voorziet in de uitwisseling van bankinlichtingen, van landen waaraan een ontwerp van protocol werd toegezonden ertoe strekkende in de bestaande overeenkomst een bepaling in te voegen die voorziet in de uitwisseling van bankinlichtingen, van landen waarmee opnieuw moet worden onderhandeld over de overeenkomst of waarmee onderhandelingen over een nieuwe overeenkomst zijn voorzien en van landen met akkoorden beperkt tot de uitwisseling van fiscale inlichtingen.

De teksten lopen allemaal gelijk en bepalen dat een verdragsluitend land niet mag weigeren om de inlichtingen te verstrekken omdat ze berusten bij een bank, een andere financiële instelling, een trust, een stichting...

Dankzij deze nieuwe clausules die bepalen dat het bankgeheim van de verdragsluitende landen niet langer een reden vormt om de gevraagde bankinlichtingen te weigeren, zal België:

- de uitwisseling van bankgegevens niet meer kunnen weigeren vanwege het bankgeheim;

- tevens bankgegevens kunnen opvragen bij de partnerlanden (zonder dat zij zich achter het Belgische bankgeheim kunnen verschuilen).

Het feit dat de protocollen en akkoorden werden ondertekend, betekent daarom nog niet dat ze al in werking zijn getreden. Eerst moeten de nationale (parlementaire) goedkeuringsprocedures in de twee verdragsluitende landen worden doorlopen en moeten ze elkaar hierover officieel informeren (*cf. Fiscoloog*, nr. 1170 van 28 augustus 2009, p. 11).

Overgangsbepaling

Ongeacht artikel 17.2 dat we hier besproken hebben, zal een lidstaat kunnen weigeren om de door de nieuwe richtlijn gevraagde inlichtingen over te leggen, wanneer ze betrekking hebben op belastingtijdvakken vóór 1 januari 2011 en wanneer het doorsturen van die inlichtingen op basis van artikel 8.1 van de richtlijn van 1977 kon worden geweigerd indien ze vóór de inwerkingtreding van de richtlijn was opgevraagd. Die hypothese slaat op de gevallen waarin de wetgeving of de administratieve praktijk van de lidstaat die de inlichtingen moest verstrekken, de bevoegde autoriteit niet toestaat om die onderzoeken in te stellen of om die informatie voor de eigen doeleinden van dat land te verzamelen of te gebruiken. ●

Vereffening van vennootschappen buiten faillissement

De vereffening van vennootschappen buiten faillissement is sedert de Wet van 13 april 1995 op verscheidene gebieden en om verschillende redenen door de wetgever gewijzigd. De meest recente belangrijke wijziging werd ingevoerd door de Wet van 2 juni 2006. Deze wet zorgt echter voor vele toepassingsproblemen en impliceert een belangrijke uitbreiding van de bevoegdheden en taken van de rechtbanken van koophandel.

Dit boek brengt deze toepassingsproblemen en knelpunten in kaart en analyseert de inmiddels gepubliceerde rechtspraak. Het boek is echter meer dan een commentaar op de nieuwe bepalingen van de Wet van 2 juni 2006. Deze nieuwe wet werd geplaatst in de reeds bestaande normering van de bepalingen inzake vereffening van vennootschappen (art. 181 en 183 tot 195 W.Venn.). Deze normering vormt ook het voorwerp van analyse.

De talrijke praktische modellen, die achteraan in het boek werden opgenomen, werden geselecteerd door André Buysse, rechter in de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen. Dit goed onderbouwde werk draagt dan ook bij tot een betere kennis en dieper inzicht van de hele problematiek van de vereffening van vennootschappen buiten faillissement.

Prof. Dr. Herman Braeckmans is gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen en advocaat te Antwerpen.

Met bijzondere
aandacht voor de
Wet van 2 juni 2006



Herman Braeckmans
2008 | ISBN 978-90-5095-806-6
xii + 182 blz. | paperback | € 49



intersentia

Groenstraat 31
2640 Mortsel - België

T +32 3 680 15 50
F +32 3 658 71 21

mail@intersentia.be
www.intersentia.be